

对于《工商行政管理机关禁止滥用知识产权 排除、限制竞争行为的规定》征求意见稿的几点参考意见

国际商标协会是一个致力于支持商标和相关知识产权的商标所有人及专业人员的全球性协会，目的是保护消费者以及提倡公平和有效的商业活动。我会热烈祝贺中国政府对于商标法第三次修改的审议通过以及年初的成功施行。我们在此谨代表国际商标协会的 6,600 个成员组织（包括来自中国的 271 个成员），欣然向国家工商行政管理总局提交意见。

对于此规定，我们所担心的主要问题是“知识产权”的界定范围以及规定中涉及商标的部分或者全部条款是否属于“知识产权”的一部分。具体细节如下。

第三条 第二款

本规定所称滥用知识产权排除、限制竞争行为，是指经营者违反《反垄断法》和其他有关知识产权的法律、行政法规的规定行使知识产权，实施垄断协议、滥用市场支配地位等垄断行为。

建议将“违反《反垄断法》和其他有关知识产权的法律、行政法规的规定”中的“和”修改为“或”。

如果是“和”的关系，上述规定有可能被理解为滥用知识产权排除、限制竞争行为需要同时满足三个要件：（1）违反《反垄断法》；（2）违反知识产权法律法规；（3）实施垄断协议、滥用市场支配地位等垄断行为。

我们认为界定“滥用知识产权排除、限制竞争行为”应以是否违反《反垄断法》为判断标准。如果增加“违反知识产权法律法规”的要件，实践中可能导致执法机关无所适从。知识产权法律法规大多未就滥用问题作出明确规定，只能从总则和立法目的的角度解释，因此执法人员将很难判断涉案行为是否符合“违反知识产权法律法规”的要件。很多表面上符合知识产权法律法规的行为实际上可能构成滥用知识产权。

第三条 第三款

相关技术市场是指由行使知识产权所涉及的技术和可以相互替代的现有同类技术之间相互竞争所构成的市场。

如果我们就此规定中对于技术市场的定义与美国《知识产权许可的反托拉斯指南》中的定义相比较，该美国《指南》中对于技术市场的定义为“技术市场包括被许可的知识产权（以下简称“许可技术”）和及其近似替代物，后者是指足够近似的替代**技术或产品**，可有效地限制与被许可知识产权有关的市场支配力的行使。”注释中明确了其规范的范围除专利、know-how 外也包括著作权和商业秘密，其次，该《指南》明确了其不适用于商标的反垄断处理。我国是否将商标包含在“技术市场”的概念在这里需要明确讨论。

第十五条 具有市场支配地位的经营者不得在其知识产权期限已经届满或者无效的情况下，或者在他人已经提供不构成知识产权侵权充分证据的情况下，滥发侵权警告函，以排除、限制相关市场的竞争。

我们认为这一规定在实践中有被滥用或误用的风险，可能对知识产权权利人正当维权造成阻碍，或抑制他们维权的积极性。

在一方面，这里存在知识产权期限届满或无效但仍有权起诉的情况，比如起诉要求赔偿过去侵权造成的损害。在另一方面，实际案件中权利主张是否成立往往难以判定和预测，如何认定他人提供不构成知识产权侵权证据的“充分”性？

此外，本条中的一些概念并没有得到明确陈述。例如“滥发”是指向一个涉嫌侵权方多次发送还是向多个涉嫌侵权方发送或者二者均是？有没有数量标准？再如本条规定是否属于“滥用市场支配地位”，是否适用第十九条的罚则？

这些意见的起草得到了国际商标协会（INTA）商标局实务委员会的大力支持。若您有任何问题，请随时发送电子邮件至 shays@inta.org，联系国际商标协会（INTA）亚太区对外关系经理 Seth Hays 先生。